

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Peine et sécurité sociale

Van der Plancke, Véronique; Hubert, Hugues-Olivier

*Published in:*

Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus : une double peine ?

*Publication date:*

2010

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Van der Plancke, V & Hubert, H-O 2010, Peine et sécurité sociale: le jeu de la "less eligibility". Dans V Van der Plancke & G Van Limberghen (eds), *Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus : une double peine ?*. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, VOL. 46, La Charte, Bruxelles, p. 217-242.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**PEINE ET SECURITE SOCIALE : LE JEU  
DE LA LESS ELIGIBILITY**

par **Hugues-Olivier HUBERT**

Maître de conférences aux FUNDP et à l'ULB,  
Membre du Centre *Droits fondamentaux et Lien social*  
(FUNDP),  
Chercheur à la Fédération des Centres de Service Social  
et

**Véronique VAN DER PLANCKE**

Chercheuse au Centre *Droits fondamentaux et Lien social*  
(FUNDP),  
Chercheuse associée au Centre de Philosophie du droit  
(UCL),  
Avocate au Barreau de Bruxelles

C'est au tour de Guy. Avec Ali, Henry et Boris, ils se retrouvent de temps en temps autour d'un jeu de société. Ensemble ils tuent ainsi un peu de leur temps d'incarcération. Les deux dés roulent : 6 et 2 ! Il avance son pion, 6, 7, 8, et atterrit sur une case « chance ! ». Il croise les doigts, retourne une carte : « En prison sans passer par la case départ ! ». « Décidément, aujourd'hui c'est la guigne » grommelle Guy. Déjà ce matin, à la visite : même si elle se montre forte pour ne pas trop l'inquiéter, il la connaît sa Cécile ; il a bien compris que c'était de plus en plus difficile pour elle et les gosses. Puis c'était au service social de la prison : bon, il est bien gentil l'A.S. Il fait ce qu'il peut. Même quand comme tout à l'heure il n'a pas de bonne nouvelle, il a toujours un mor pour remonter le moral. Mais franchement qu'est-ce que ça change ? Tout ça, c'est trop dur. C'est pas humain.<sup>1</sup>

« En prison sans passer par la case départ... ». Et donc, sans toucher l'allocation versée à chaque tour bouclé. Tous, nous connaissons cette sentence du *Monopoly*, ce jeu où l'on apprend à tirer son épingle d'un contexte aléatoire et hyperconcurrentiel. On pourrait envisager de changer radicalement de jeu et lui préférer un jeu de coopération. On pourrait aussi imaginer des alternatives à la case « prison » et la supprimer tout bonnement. Si ces perspectives restent fondamentales, si plus encore elles constituent le véritable défi, la question posée ici est plus modeste : ne pourrait-on, sans préjudice pour les joueurs, maintenir quoiqu'il en soit le passage par la case départ, c'est-à-dire garantir le paiement de l'allocation sociale ?

La question est sans doute plus modeste mais elle n'en est pas moins essentielle pour deux raisons. Premièrement, elle concerne la dignité des détenus et de leur famille mais aussi celle de la société dans son ensemble. Deuxièmement, elle interroge en profondeur le rôle de la prison car, à moins d'être totalement insensée et inconsequente, ne doit-elle pas aussi favoriser les conditions d'un nouveau départ ? Auquel cas les cases « prison » et « départ » ne devraient jamais être dissociées.

Mais voilà, cette proposition peut choquer. Elle s'écrase sur les murs carcéraux comme elle heurte la frontière des idées. Cette fameuse limite qui veut que la vie carcérale ne puisse en aucun cas apparaître plus douce que la condition la plus dure de la vie libre, selon l'incontournable (?) principe de la *less eligibility* : la TV dans une cellule serait un scandale dès lors qu'un sans-abri honnête n'a que ses cartons pour décor...

Alors, si l'on s'en tient au principe de la *less eligibility*, cette vieille conviction enfouie dans l'inconscient collectif, les conditions de vie de certains citoyens sont déjà tellement déplorables à l'extérieur – et contraires à la dignité humaine –<sup>2</sup> qu'on

<sup>1</sup> Les trois extraits décalés qui parcourent ce papier relèvent d'une fiction imaginée par les auteurs de ce texte.

<sup>2</sup> Même les CPAS avouent parfois leurs difficultés à garantir ce droit pour tous. Les transferts sociaux restent importants en Belgique. Sans eux, 41,6% de la population sombrerait sous le seuil de pauvreté qui correspond à 60 % du revenu médian. Mais

conçoit mal comment rehausser le statut social des détenus. Sur cette limite, l'idée se chiffonne. La réflexion semble d'ores et déjà pliée et dans ses replis s'efface inexorablement (?) l'esquisse d'une autre perspective.

Mais une société construite en ce sens ne marche-t-elle pas sur la tête ?

Sans aucun doute. Pourtant, il est édifiant de constater que, pour ancestrale qu'elle soit, la théorie de la « moindre éligibilité » conserve toute son actualité dans l'analyse du refus sociétal d'améliorer le sort non seulement des *coupables* – les détenus –, mais aussi des *peu capables* – les assistés sociaux. Il nous revient dès lors de rappeler le contexte d'apparition de la *less eligibility*, d'en interroger les fondements et la légitimité. D'en mesurer les dangers aussi, si on relie rejet du statut social du détenu, accélération de sa paupérisation et risque accru de rechute une fois libéré. Et d'inviter alors à une révolution du regard.

## I. LES FONDEMENTS DE LA LESS ELIGIBILITY OU LA FROIDEUR D'UNE SPIRALE NEGATIVE

Bien que le principe « immémorial » de *less eligibility* traverse en filigrane tout système d'assistance ou de punition, on identifie sa première conceptualisation, lors de la Révolution française, dans les Rapports du Comité de Mendicité de la Constituante<sup>3</sup> ; il inspirera ensuite le *Poor Law Amendment Act* anglais de 1834<sup>4</sup>, conçu pour endiguer le nombre sans cesse croissant de demandeurs d'aide sociale auquel le pays faisait face. La *less eligibility* était perçue par J. Bentham, utilitariste et père du concept, comme nécessaire pour combattre, en fournissant des incitants au travail, la nature humaine « oisive et paresseuse »<sup>5</sup>. L'idée était simplement la

malgré tout, dans notre riche pays, 15,2% de la population vit toujours sous ce seuil. Et pour cause, les allocations sociales de base sont inférieures aux 878 €/mois (1.244 €/mois pour un ménage de deux adultes et deux enfants de moins de 14 ans) qui représentent ce seuil (sources : enquête EU-SILC 2007 (Statistics on Income and Living Conditions) que la DGSEI organise chaque année auprès de plus de 6000 ménages belges).

<sup>3</sup> Les Procès-verbaux et rapports du Comité de mendicité de la Constituante (1790-91) mentionnent ainsi : « L'homme secouru par la Nation et qui est à sa charge doit cependant se trouver dans une condition moins bonne que s'il n'avait pas besoin de secours, et qu'il pût exister par ses propres ressources; le besoin qui naît du manque de travail dans un homme qui n'en a pas cherché, dans celui qui n'a pas pensé à s'en procurer, pénible sans doute pour un cœur humain et compatissant, est, dans un État où il y a une grande masse de travail en activité, une punition utile et d'un exemple salutaire » (cité par D. KAMINSKI, « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, 43, 1, 2010).

<sup>4</sup> Act for the Amendment and better Administration of the Laws relating to the Poor in England and Wales (4 & 5 Will IV c.76).

<sup>5</sup> E. W. SIEH, « Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy », *Criminal Justice Policy Review*, 1989, Vol. 3, n° 2, pp. 161-167.

suivante : en dégradant « le confort des maisons pour pauvres à un niveau tel que vraisemblablement seuls les indigents les plus désespérés y feraient appel », les autorités publiques visaient à contraindre les individus valides à exploiter leur force de travail pour gagner leur vie par leurs propres moyens<sup>6</sup>. Incontestablement, l'inactivité et la pauvreté des hommes étaient *a priori* imputées à leurs carences morales, à leur démerite, plutôt qu'aux structures sociales productrices d'inégalités. Autrement dit, l'obsession étatique revenait à combattre l'indolence des démunis pour arriver à bout de leur indigence.

La maxime de la *less eligibility*, apparue dans le champ de l'assistance puis dans celui de l'enfermement des pauvres, fut naturellement transposée au régime pénitentiaire. Bernard Shaw, dans sa préface de l'étude « Prisons anglaises et gouvernement local » (1922), pose le constat suivant : « Quand nous considérons la partie la plus pauvre, la plus opprimée de notre population, nous trouvons que ses conditions d'existence sont si misérables qu'il serait impossible d'administrer une prison avec humanité sans rendre le sort du criminel plus acceptable (*eligible*) que celui de maints citoyens libres. Si la misère humaine n'est pas plus profonde dans la prison que dans le taudis, le taudis se videra et la prison se remplira »<sup>7</sup>. Cette proposition s'adosse à un double postulat quelque peu douteux : les couches les plus pauvres de la société sont les plus enclines à enfreindre la loi ; seule la menace de conditions plus misérables que celles qui les ont poussées vers la délinquance pourrait les dissuader de commettre leurs méfaits<sup>8</sup>.

En 1933, l'Allemand Georg Rusche, de l'Ecole de Francfort, revitalise cette thématique dans son essai, repris dans l'ouvrage édifiant « *Peine et structure sociale* ». Il démontre que le régime des peines est déterminé par des causes qui se situent ailleurs que dans le pénal lui-même, et cet ailleurs, selon Rusche, c'est l'économie : à une phase donnée de développement économique correspond un mode spécifique de punition<sup>9</sup>. G. Rusche va préciser la notion de *less eligibility*, tout en la relativisant. Il rappelle d'abord que l'objectif de la peine demeure une question ouverte, qui ne peut se limiter à la dissuasion du coupable, à son amendement et à la protection de la société. Il ajoute ensuite, après avoir constaté à son tour que les

<sup>6</sup> E. SHEA, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Déviante et Société*, 2005/3, Volume 29, pp. 360-361.

<sup>7</sup> Sidney et Beatrice Webb sont les auteurs de l'étude publiée en 1922, « Prisons anglaises et gouvernement local », citée par Rusche, 1933, 67, traduit par Lévy, Zander, 1994, 102-103. *Peine et structure sociale (Punishment and Social Structure)*. L'œuvre principale de Rusche, fut publiée à la veille de la Seconde Guerre mondiale aux États-Unis, non dans sa version originale mais dans une version revue et élargie par Otto Kirchheimer, lui-même membre de l'*Institut für Sozialforschung*. G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Peine et structure sociale*, texte original (1939) présenté et établi par LEVY, R., ZANDER, H., Paris, Cerf, 1994.

<sup>8</sup> E. SHEA, *op.cit.*, p. 361.

<sup>9</sup> Pour une analyse de la thèse de Rusche, voy. notamment Ch. VANNESTE, « Pénalité, criminalité, insécurité, ... et économie », in *Délinquance et insécurité en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 50 et s.

prisons sont majoritairement peuplées de couches socio-économiquement inférieures de la population, qu'il ne fait bien sûr aucun doute « qu'une société ne peut assigner au régime des peines le but précis d'encourager le crime. Cela signifie que le régime des peines doit être ainsi conçu que les personnes qui paraissent menacées de devenir criminelles, ou dont on peut supposer qu'elles risquent d'accomplir des actes réprouvés par la société, doivent au moins n'y être pas encouragées par la perspective de se faire pincer ou punir (...). Pour ne point, dès lors, contrevenir à sa fonction, le régime des peines doit donc être conçu de telle sorte que les couches précisément les plus menacées de devenir criminelles préfèrent encore végéter dans les conditions les plus misérables en liberté plutôt que sous le joug de la peine »<sup>10</sup>. Rusche ajoutait qu'un seul jour en prison peut être hautement dissuasif pour une personne d'une classe moyenne ou aisée, alors qu'un séjour bien plus long dans le même établissement ne serait nullement déstabilisant pour la basse classe sociale. Il précisait encore que les conditions carcérales sont évaluées subjectivement par tout un chacun et qu'en réalité, elles doivent apparaître comme pires, mais pas spécialement être pires que les conditions sociales régnant à l'extérieur.

Pour G. Rusche toutefois, la vigueur du principe de *less eligibility* surgit essentiellement lors d'une crise économique, quand « l'équilibre du marché du travail est déstabilisé par l'afflux de masses à la recherche d'emploi » et que la misère régnante provoque l'accroissement de la délinquance<sup>11</sup>. Il affirme qu'en temps de paix sociale, « la dégradation, la discipline carcérale et son ordre imposé, l'impossibilité de toute activité sexuelle normale, outre l'hostilité du personnel des établissements pénitentiaires surchargé de travail, en un mot la privation de liberté semble avoir (...) un effet dissuasif suffisant »<sup>12</sup>. Autrement dit, la prison comme peine apparaîtrait ou disparaîtrait selon la réalité sociale : plus les conditions de vie dans le monde libre sont favorables, plus l'emprisonnement en soi, indépendamment de l'abaissement du standard de vie qu'on y ferait régner, retrouverait son plein caractère sanctionnel. Loin de conforter la légitimité de la *less eligibility*, Rusche insiste dès lors sur la mission différente qu'endossera le régime des peines selon la mise en œuvre ou non d'une politique économique et sociale pour faire face à l'abondance – ou à la rareté – de main d'œuvre<sup>13</sup>.

A la même époque, le criminologue Hermann Mannheim, dans son ouvrage *The dilemma of Penal Reform* publié en 1939, constate, en s'écartant du tempérament introduit par G. Rusche, l'omniprésence de l'argument de la *less eligibility* qu'il tient pour principal responsable des profondes difficultés à réformer les politiques

<sup>10</sup> G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Peine et structure sociale*, texte original (1939) présenté et établi par LEVY R., ZANDER H., Paris, Cerf, 1994, p. 89.

<sup>11</sup> E. SHEA, *op. cit.*, p. 361.

<sup>12</sup> G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *op. cit.*, p. 113.

<sup>13</sup> Ch. VANNESTE, « Pénalité, criminalité, insécurité... et économie », in *Délinquance et insécurité en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 54.

pénale et pénitentiaire<sup>14</sup>. H. Mannheim consent en revanche une variante adoucie de la *less eligibility* par l'introduction d'un principe de « non-supériorité ». Se ralliant à l'idée que la pénologie est imprégnée de considérations économiques, il précise que « s'il faut rendre la situation de l'indigent non criminel moins favorable que celle du travailleur le plus mal payé, il est clair que le criminel ne peut exiger d'être mieux payé que le pauvre. On considérerait probablement comme la limite extrême de l'indulgence le fait de substituer quelquefois au principe de *less eligibility* ce que j'appellerai le principe de « non-supériorité » : l'exigence que la situation du criminel purgeant sa peine ne soit en aucun cas meilleure que celle des plus basses classes de la population non délinquante »<sup>15</sup>. Ce principe a des implications pratiques. Ainsi, par le biais d'un salaire pénitentiaire dérisoire ou par la suspension de toute autre ressource (allocations, ...), on empêche le prisonnier d'accumuler légitimement de la richesse pendant le séjour carcéral ; on inflige, par ailleurs, au détenu libéré l'expérience d'une réduction des opportunités, en le privant d'un soutien immédiat des institutions sociales à sa sortie de prison. Agir autrement faciliterait exagérément le sort du détenu, en comparaison avec les efforts constants d'intégration que doit consentir le citoyen libre. Le principe de non supériorité veille ainsi à ce que le stigmate de l'ex-détenu forme une impression durable sur le public<sup>16</sup>.

On pourrait résumer la dynamique de la *less eligibility* de la sorte : la « structure sociale », pour maintenir son intégrité, doit être échafaudée de manière telle que les individus redoutent la dégradation de leurs conditions de vie. Ainsi, le statut social du détenu doit être pire que celui de l'allocataire social dans la société libre, lui-même moins favorable que celui du travailleur précaire. Le maintien sur chaque échelon de la pyramide sociale serait rendu suffisamment inconfortable pour stimuler l'individu à s'en émanciper en même temps qu'il le dissuade de s'en affranchir vers le bas : concrètement, l'allocataire social doit aspirer à devenir travailleur et craindre le statut de prisonnier.

En conséquence, tous les efforts de réforme pénitentiaire trouveraient leurs limites dans le sort réservé aux couches les plus défavorisées du monde libre que l'Etat souhaite détourner du crime. Mais est-il acceptable, sur le plan criminologique, de partir de la prémisse selon laquelle les classes les plus défavorisées seraient les plus enclines à la criminalité ?<sup>17</sup> La tentation des « pauvres » à délinquer plutôt qu'à travailler, dès lors que les conditions de vie dans les prisons seraient de meilleure qualité, est-elle empiriquement vérifiée ? Et qu'en est-il de la crédibilité du postulat selon lequel les individus préféreraient se réfugier en prison que vivre « librement » dans une pauvreté extrême ?

<sup>14</sup> E. SHEA, *op. cit.*, p. 361.

<sup>15</sup> Cité dans G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *op. cit.*, p. 64.

<sup>16</sup> E. W. SIEH, « Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy », *op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>17</sup> J. FEEST, « Imprisonment and Prisoners' Work : Normalization or Less Eligibility ? », *Punishment & Society*, Vol. 1, n° 1, 1999, p. 100.

C'est certes une vision particulière de l'homme et de ses motivations criminelles qui étaye la *less eligibility* : celle d'un homme rationnel et calculateur, engagé dans la poursuite des plaisirs et l'évitement du mal, qui va mettre en balance le coût de la sanction et le bénéfice du passage à l'acte. Pour que la peine soit efficace, il convient que l'affliction du châtiment surpasse l'avantage résultant du délit, affirmait déjà Beccaria au 18<sup>e</sup> siècle, qu'il y ait donc plus à perdre qu'à gagner. Un calcul de risques tant pour le criminel potentiel que pour la société. Nous y reviendrons.

C'est également une vision particulière de la peine que charrie la *less eligibility*, originellement conceptualisée pour garantir le caractère dissuasif de la sanction. Premièrement, la fonction de dissuasion supplante les autres desseins de l'emprisonnement, telle la réhabilitation. Deuxièmement, il est présumé et accepté comme une fatalité que la privation de liberté seule ne puisse suffire à assurer une fonction de repoussoir. Qu'il faille y adjoindre une dégradation des conditions d'existence est pour le moins interrogeant. N'est-ce pas implicitement considérer que, même à l'extérieur des murs, les conditions de vie sont tellement déplorables que les gens seraient prêts à renoncer à leur liberté pour les améliorer ou encore, qu'à défaut des moyens de son exercice, la liberté se réduit à sa plus simple expression au point de ne plus constituer une valeur à perdre ?

Répondre par l'affirmative serait, plus qu'un indice, un aveu. Ce serait reconnaître que notre société inflige un traitement dégradant à une frange considérable de la population ou, à tout le moins, qu'elle ne l'assiste pas pleinement face au danger de la pauvreté. Ce serait également s'exposer au risque d'une spirale négative : si, selon la logique exposée, la pauvreté est un facteur favorisant le crime et que la prison, suivant un schéma de moindre éligibilité, l'accentue voire la radicalise, le détenu une fois libéré ne sera-t-il pas le premier à rechuter ?<sup>18</sup>

Derrière la problématique des risques de misère, et celle des risques liés à la misère, se loge une vieille question jadis qualifiée de « sociale » aux origines de laquelle il importe de revenir ici.

## II. AUX ORIGINES DE L'INTERSECTION ENTRE LES QUESTIONS SOCIALE ET D'ORDRE SOCIAL : LES LIAISONS DANGEREUSES

Rappelons d'abord, en guise de toile de fond, que fin 18<sup>e</sup>, puis au 19<sup>e</sup> siècle, les perceptions de l'occurrence du mal ou du malheur se modifient. A une métaphysique

<sup>18</sup> Ainsi, comme le résume Baratta par exemple, les personnes vulnérables ou blessées qui souffrent de lésions de leurs droits à caractère « faible » (droits économiques et sociaux), deviennent des agresseurs potentiels des droits « forts » (intégrité de la personne, droit de propriété, ...) des sujets socialement mieux protégés. Voy. A. BARATTA, « Droits de l'homme et politique criminelle », *Déviante et Société*, 23, 3, 1999, p. 243. Quant à l'appauvrissement comme facteur de déviance et de récidive, voy. également Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Ed. La Découverte, Paris, 2009, pp. 97-98. L'auteur cite quelques études en la matière.

du mal s'ajoute désormais une physique du mal. Cette transformation accompagne le long processus de rationalisation qui caractérise l'histoire de notre modernité. Parallèlement, la catastrophe comme signe de la fatalité, est progressivement supplantée par le risque comme produit de l'activité humaine. A la superstition comme moyen de peser sur le destin succède la croyance dans le progrès (scientifique et technique) comme outil pour maîtriser la destinée humaine. La raison probabiliste modifie quelque peu les catégories du bien et du mal, du danger et de l'accident, de la liberté et de la responsabilité, du tout et des parties.

L'application du calcul de probabilité à la statistique dans la physique morale ou sociale (Quetelet, 1835)<sup>19</sup>, fait apparaître des régularités (des tendances, des penchants) dans le comportement des particularités individuelles. Désormais, pour mieux comprendre l'individu, il convient de faire un détour par la masse, par la collectivité. C'est à travers ce détour que les conceptions modernes de la misère et de la criminalité, bref que l'occurrence du mal(heur) dans diverses déclinaisons vont se définir.

Deux « machines » vont être inventées, comme techniques permettant de maîtriser deux sortes de risque : d'une part, un diagramme disciplinaire (Foucault, 1972, 1975)<sup>20</sup> pour répondre notamment à la question de l'ordre social ; d'autre part, un diagramme assurantiel (Ewald, 1996)<sup>21</sup> – apparu plus tardivement (fin 19<sup>e</sup> s., début 20<sup>e</sup> s.) – pour répondre notamment à la question sociale<sup>22</sup>. En articulant Foucault et Ewald, on voit les affinités électives qui associent ces deux diagrammes<sup>23</sup>. De façon caricaturale, la prison d'un côté, la sécurité sociale de l'autre.

Ainsi, appliquées à l'occurrence de l'accident, les mathématiques probabilistes rendront le risque calculable et collectif (puisque calculable précisément à l'échelle d'une population). Conséquence fondamentale en ce qui concerne la prise en charge de l'occurrence du mal, le calcul de probabilité permet à l'expert de définir l'accident, non plus tant en lien avec ses causes dans lesquelles il fallait dépister la faute (et donc la responsabilité), mais en fonction de sa régularité, quelles que soient les intentions de ses protagonistes. Ce faisant, il ne s'agit plus de confronter une victime et un fautif dans leur individualité ; mais de relier une victime au tout, au collectif. C'est ainsi que l'assurance, comme technologie du risque, a permis de socialiser les risques. Comme si, à travers elle, se dédoublait l'événement

<sup>19</sup> A. QUETELET, Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale, Paris, Bachelier, 1835.

<sup>20</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972 ; M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

<sup>21</sup> F. EWALD, *Histoire de l'Etat providence*, Paris, Grasset, 1996.

<sup>22</sup> Notre propos n'est pas ici d'aborder une approche historique et chronologique, mais bien de mettre en évidence l'élaboration de deux logiques et surtout leurs rapprochements qui sont au centre des questions relatives à la *less eligibility*.

<sup>23</sup> H.-O. HUBERT, L'Etat surveillant, les politiques belges de sécurité au regard de la sociologie du risque, Thèse de doctorat en sociologie, U.L.B., 2001.

malheureux : d'un côté la souffrance individuelle du dommage ; de l'autre sa définition comme accident en référence à un risque collectivisé et sa traduction en valeur à travers l'indemnité puisée dans la mutualité (socialisée)<sup>24</sup>.

D'après Ewald, les protections sociales libéraient ainsi la poursuite des risques essentielle au développement économique. Jusque là, par exemple, les accidents de travail opposaient en justice la responsabilité du patron à celle de l'ouvrier. L'assurance permettait désormais de sortir du régime de la faute. Technique d'indemnisation, l'assurance s'installait aussi en technologie morale. Il n'était plus nécessaire d'opposer l'imprévoyance des ouvriers à celle du patron. Dorénavant, l'assurance était la prévoyance : celle de ceux qui s'exposaient au risque. Ainsi étaient libérés l'engagement financier des capitaines d'entreprise et l'engagement physique des ouvriers dans le développement du machinisme et de l'industrialisation. En inversant les signes, en transformant en quelque sorte le mal en bien, le risque était libéré et, avec lui, l'accident comme fondement du modèle libéral<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> F. EWALD précise ainsi que : « L'assurance propose une tout autre idée de la justice : à l'idée de cause succède celle de répartition d'une charge collective dont on peut fixer selon une règle quelle y sera la contribution de chacun. [...] L'assurance propose une règle de justice qui n'a plus comme référence la nature (l'individu) mais le groupe, une règle sociale de justice que le groupe est libre de fixer. L'assurance, donc, est la pratique d'un certain type de rationalité. Elle n'a pas de domaine propre. Elle fournit un principe général d'objectivation des choses, des hommes et de leurs rapports. Elle est à la fois : une technique économique et financière [...], une technologie morale [...], une technique de réparation et d'indemnisation des dommages, un mode d'administration de la justice concurrent du droit » (Ewald, *op. cit.*, pp. 141-142).

<sup>25</sup> « Réduit à sa structure, ce schème (*Main invisible* de A. SMITH, *Fable des abeilles* de Mandreville, *Les harmonies* de Bastiat, bref le marché) qui fait naître un ordre de la rencontre purement aléatoire d'atomes individuels peut être décrit comme schème de l'accidentalité généralisée. Il fait de l'accident, entendons de la pure liberté, de l'aléa, de la liberté primitive, sans qualité, la base même de l'ordre social » (EWALD, 1996, p. 55). Dans la philosophie libérale, l'accident s'associe à la responsabilité (prévoyance). « Dès le moment où l'homme est émancipé, l'usage de sa liberté l'expose à mille accidents. Il ne s'affranchit que sous la condition de se conduire avec sagesse, de redoubler d'effort et d'affronter des obstacles » (EWALD, 1996, pp. 52-53). Dans cette morale de la responsabilité, l'accident, comme occurrence du mal ne peut être que le résultat d'une faute individuelle. Pour la raison libérale, « la cause du mal est toujours morale » (EWALD, 1996, p. 33).

L'accident libéral apparaît dès lors comme une réalité multiple. Il est d'une part, l'expression en raison, laïcisée, de la crainte de l'occurrence du mal lorsque celui-ci est expurgé de toute essence extérieure. Il est, d'autre part, une forme de traduction du mal en bien. Agrégé dans des modèles économiques, il est un élément de l'équilibre social ; articulé à la faute et au principe de responsabilité, il est facteur d'ordre, de lien social et de progrès. A la vertu de la prévoyance répondait, dans une logique entrepreneuriale, la valorisation d'un engagement de soi ou de sa propriété (capitaine d'entreprise). Le risque inconsidéré apparaît comme une faute vis-à-vis de la prévoyance ; mais, dans un

Cette nouvelle règle de justice, concurrente du droit de la faute, permettra notamment de refouler, mais en partie seulement et pendant un temps (durant quelques décennies du 20<sup>e</sup> siècle marquant l'apogée de l'Etat-providence), la discrimination issue de l'assistance caritative entre bons et mauvais pauvres, à l'origine du *Poor Law Amendment Act* anglais de 1834 évoqué plus haut<sup>26</sup>. La misère ne relève plus seulement du mauvais coup du sort, ni de la pitoyable imprévoyance du pauvre ; elle se conçoit désormais comme un risque inhérent au développement du modèle capitaliste. La sécurité sociale en s'appuyant sur le diagramme assurantiel vise précisément à gérer ce risque.

Si, du côté de la question sociale, l'assurance permettait de reconsidérer le rapport entre bien et mal en traduisant ce dernier en valeur, du côté de la question criminelle, Beccaria propose une réflexion assez similaire. En effet, en 1764, dans *Des délits et des peines*, il considère que la peine ne doit plus être affligeante, mais utile. Plus précisément pour l'auteur, la peine se dédouble : d'une part l'affliction qui n'est pas un objectif en soi, d'autre part l'utilité qui est le but par excellence, en vue duquel l'affliction peut devenir un moyen si elle reste raisonnable, c'est-à-dire rationalisée, mesurée en relation avec la gravité du délit. « Pour que le châtiement produise l'effet voulu, il suffit qu'il surpasse l'avantage résultant du délit »<sup>27</sup>.

Mais, renversant de cette façon la nuit de la procédure inquisitoire et le jour du supplice par le jour de la procédure publique et la nuit du cachot, le droit pénal classique allait faire émerger une nouvelle zone d'ombre ; l'individualisation et l'utilité de la peine ainsi que la doctrine de la responsabilité allaient soulever la question des raisons du crime. Les notions de conscience, discernement, causes, déterminismes sont appelées à la barre à côté de celles de liberté, responsabilité et culpabilité. Vient le temps des experts et les débats pour différencier le crime de la sémiologie de la maladie mentale ou, au contraire, pour en faire une catégorie particulière. « Le droit ainsi transformé fait naître 'l'étiologie' de la faute » (Labadie, 1995)<sup>28</sup>.

même temps, trop de prévoyance mènerait à la couardise et à l'immobilisme incompatibles avec l'industrialisation et le progrès.

C'est à cet équilibre fragile que répond l'assurance. « L'assurance, en apportant la sécurité, a puissance de transformer le négatif en positif ; elle a le pouvoir de libérer toutes les capacités économiques qu'une crainte jusqu'alors justifiée retenait, au grand préjudice de la prospérité de la nation » (EWALD, 1996, pp. 160-161). Si l'assurance permet ainsi de « libérer le risque », elle oblige aussi à la prévoyance (cotisations). Elle œuvre donc tout autant au développement économique qu'au développement moral.

<sup>26</sup> R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.

<sup>27</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), Paris, Flammarion, 1991, p. 124.

<sup>28</sup> J.-M. LABADIE, *Les mots du crime. Approche épistémologique de quelques discours sur le criminel*, Bruxelles, De Boeck, 1995, p. 90.



A la métaphysique de la faute qui opposait l'expiation à la culpabilité avant d'infliger des peines utiles et tarifées comme coûts de la responsabilité au bénéfice de la liberté, s'ajoute une physique de la faute. A *L'Esprit des lois* s'ajoute les lois de fonctionnement du monde telles que révélées empiriquement et positivement par les sciences.

A côté de la question sociale, la question criminelle emprunte dès lors elle aussi la voie de la rationalisation. La « volonté de savoir » renforce les velléités de pouvoir et le panoptique fournit les plans des machines à discipliner qui se diffuseront dans l'ensemble du champ social<sup>29</sup>.

Là encore, les mathématiques probabilistes interviennent. Elles mettent en évidence des régularités dans les taux de criminalité ; ce qui en fait un phénomène globalement normal et donc un risque relativement constant<sup>30</sup>. Toutefois, la normalité du crime comme phénomène social ne postule pas pour autant la normalité du criminel en tant qu'individu. En effet, du rapprochement entre moyenne objective et moyenne arithmétique naît l'homme moyen. Dans une distribution normale, la majorité des individus se répartissent autour de cette figure abstraite. Le diagramme assurantiel opérait un mode d'individualisation particulier à partir de la masse selon une méthode probabiliste. Il en est de même en ce qui concerne la définition de la normalité. Les individus ne sont plus tant définis à partir d'eux-mêmes ou à partir du contrat social qu'à partir de la population à laquelle ils sont identifiés. L'homme est un être social et sera jugé comme tel, en référence au collectif, c'est-à-dire au type de l'homme moyen qui représente la société objectivée<sup>31</sup>.

La normalité ainsi définie, il convient désormais de comprendre l'origine de l'anormalité et en particulier l'origine du mal. Et l'on songe aux travaux d'Esquirol sur la monomanie (1838), au *Traité de la dégénérescence* de Morel (1857) et surtout aux positivistes italiens : Lombroso (1895) qui, appliquant la statistique à l'étude phrénologique, construit le type du *criminel-né* qui incorpore la nature archaïque des origines humaines, la présence atavistique d'un « temps arrêté » ; Garofalo qui

<sup>29</sup> M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975 ; M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.

<sup>30</sup> « Triste condition de l'espèce humaine ! Nous pouvons énumérer d'avance combien d'individus souilleront leurs mains du sang de leurs semblables, combien seront faussaires, combien seront empoisonneurs : à peu près comme on peut énumérer d'avance les naissances et les décès qui doivent se succéder. La société renferme en elle les germes de tous les crimes qui vont se commettre. C'est elle en quelque sorte qui les prépare et le coupable n'est que l'instrument qui les exécute » (Quêtelet, 1869, 96-97).

<sup>31</sup> En bref, l'homme moyen est une abstraction, un être fictif – puisqu'il se peut qu'en réalité aucun individu n'y corresponde exactement – auquel correspond tout de même une réalité : un type d'homme ou plus précisément le type des hommes d'une société à un moment et en un lieu donnés. Il est la société telle qu'objectivée par la méthode. « Abolissez la référence métaphysique à une nature humaine, vous ne pourrez identifier les individus, les juger scientifiquement que selon un jugement social, en référence précisément à cet homme moyen » (Ewald, 1996, 119).

définit le crime ou « délit naturel » comme « la lésion de cette partie du sens moral qui consiste dans les sentiments altruistes fondamentaux, la pitié et la probité [...] non pas la partie supérieure et la plus délicate de ces sentiments, mais la mesure moyenne dans laquelle ils sont possédés par une communauté, et qui est indispensable pour l'adaptation de l'individu à la société » (Garofalo, 1895, 38) ; ou encore Ferri (1893) pour qui le crime est la résultante multifactorielle de causes anthropologiques et individuelles, géophysiques et sociales qui se combinent en une loi qu'il baptise de *saturation criminelle*<sup>32</sup>.

Dans une perspective lamarckienne de l'évolution, le milieu est dans un premier temps évoqué comme un facteur déterminant l'hérédité et sa transmission. La perspective biologique du crime ouvrirait alors la porte à l'incubation d'une approche plus sociologique du crime engagée par des auteurs tels que Manouvrier et Lacassagne. « L'important, c'est le milieu social », déclarait ce dernier en 1886.

« Permettez-moi une comparaison empruntée à une théorie moderne. Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité ; le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter »<sup>33</sup>.

« La condition sociale, l'éducation, la bonne ou la mauvaise fortune, voilà le véritable facteur de la criminalité. Le criminel se recrute surtout parmi les gens pauvres, malheureux. Pour avoir une action sur les criminels, il faut d'abord agir sur le milieu. C'est le mal de misère qui laisse son empreinte et fait ces anomalies ou ses particularités anatomiques si bien relevées par Lombroso »<sup>34</sup>.

Ce n'est que progressivement que cette approche par le milieu s'affranchira de son assise biologique et évolutionniste. L'influence du milieu deviendra primordiale. Ce dernier apparaîtra comme une dimension inaliénable d'un essai de problématisation du phénomène criminel. La question sociale et la question criminelle se rapprochent parce que d'une part, résoudre la question sociale permettrait de réduire en partie les risques de criminalité et, d'autre part, parce que le schéma disciplinaire (le contrôle) maintiendrait la question sociale dans la paix civile. Une dangerosité sociale s'ajoute désormais à la dangerosité individuelle. Certains s'en saisiront pour justifier un contrôle accru sur les populations pauvres : contrôle policier et/ou contrôle moral (éducation, responsabilisation, etc.). D'autres proposeront des mesures plus

<sup>32</sup> Au sujet de ces auteurs, voir l'excellent ouvrage de DEBUYST et al., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*. T1. Des savoirs diffus à la notion de criminel-né et T2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie, Bruxelles, Larquier, 2008.

<sup>33</sup> A. LACASSAGNE, *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique*, 1886, pp. 182-183.

<sup>34</sup> A. LACASSAGNE (1890), *intervention in Actes du IIe Congrès international d'anthropologie criminelle*, 1889, Paris, Masson, pp. 165-167 (Lacassagne, 1890, 535).



offensives à appliquer au milieu lui-même (assainissement, lutte contre la paupérisation, pour l'amélioration des conditions de travail et de vie, etc.).

Perspectives conservatrices ou réformatrices, socialistes ou libérales, quoiqu'il en soit, les points de vue sociologiques concernant les liens entre le crime, la société industrielle et le milieu de vie constitueront un des fondements de la doctrine de *défense sociale*. En Belgique, Ducpétiaux et Prins représentent deux figures de proue de cette doctrine qui se déploie tant sur le versant individuel (prise en compte de l'âge des mineurs, de l'état psychique, individualisation dans le régime carcéral cellulaire) que sur le versant collectif (politique offensive concernant l'habitat, l'éducation, etc.). Prins affirmait ainsi que « [...] Les défectueux deviennent dangereux pour eux-mêmes et pour autrui, quand leur insuffisance est associée à l'insuffisance du milieu social, et que, dans l'atmosphère empoisonnée et la souillure des bas-fonds, les risques de la misère et de l'abandon viennent s'ajouter aux risques de la dégénérescence »<sup>35</sup>.

D'autres emprunteront une autre voie. C'est en constituant une nouvelle science permettant de comprendre plus largement la vie en société qu'ils en viennent à aborder le crime. Pour eux, ce dernier constitue un phénomène dont la nature (sociale bien qu'antisociale) permet d'analyser « à la marge » les processus mystérieux qui rassemblent des individus dans une vie collective. Bien qu'opposés sur de nombreux points théoriques, Durkheim et Tarde se rejoignent largement en ce qui concerne les conséquences de leurs travaux en matière de politique pénale.

Dans *L'Éducation morale*, Durkheim propose une théorie de la sanction<sup>36</sup>. Il s'insurge contre une définition de la peine comme affliction d'une souffrance. Pour lui, celle-ci n'est pas utile car si la menace de souffrance était à ce point dissuasive, si elle permettait d'écarter le délinquant des dangers de la carrière criminelle, elle devrait de la même façon écarter les ouvriers des risques liés au machinisme. Il assimile la thèse rétributiviste (Kant, Hegel) à un retour à la loi du talion : un mal ne sera jamais compensé par un autre mal. D'après lui, utilitarisme et rétributivisme génèrent un cercle vicieux car « passé un certain degré de souffrance, toute souffrance nouvelle cesse d'être ressentie ». Cette voie est socialement la moins efficace et la plus onéreuse. Il convient donc de repenser et de réformer nos modalités de réaction sociale au crime. Cette dernière est essentielle en ce qu'elle exprime la réprobation sociale à l'égard d'un acte socialement prohibé. Le blâme permet de réaffirmer la force de la loi, sa persistance, malgré sa violation. Et ajoute Durkheim, cette fonction symbolique « garderait toute sa raison d'être, alors même

<sup>35</sup> A. PRINS (1910), *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, Leipzig, Misch et Thron, 1910, p. 147.

<sup>36</sup> Nous nous référons ici à Fr. DIGNEFFE, « Durkheim et les débats sur le crime et la peine », in Debuyst et al., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine (T2). La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 403-447 ; ainsi que Ch. DEBUYST, « L'École française dite « du milieu social », in *ibidem*, pp. 343-402.

qu'elle ne serait pas sentie comme douloureuse par celui qui la subit »<sup>37</sup>. L'auteur conçoit dès lors la sanction comme une « forme de communication sociale »<sup>38</sup>. Le principe pavlovien de la punition s'applique à l'animal qu'on dresse. Pour les sociétés humaines, le stimulus négatif devrait céder la place au renforcement positif. La sanction doit s'intégrer dans un processus éducatif. C'est à partir du moment où la sanction paraît « respectable »<sup>39</sup> à celui qui la subit qu'elle permettra de réaffirmer la loi et de la rendre elle-même plus respectable aux yeux de qui l'a violée. La souffrance infligée risque à cet égard d'être contreproductive et contraire à l'intériorisation de la conscience collective par le déviant et, partant, contraire à sa réintégration dans l'ensemble social. En définitive, pour Durkheim, c'est précisément parce qu'elle est essentielle que la sanction ne devrait ni générer ni reposer sur la répulsion. Elle devrait donc se libérer de la souffrance.

À la suite de Durkheim, Fauconnet analyse l'individualisation moderne de la responsabilité comme un moyen de « canaliser de manière toujours plus précise une responsabilité qui pourrait être assumée par la société entière »<sup>40</sup>.

« Si, poursuit Fauconnet, au lieu de se défendre, la société regardait l'infacteur avec sympathie, essayait de le comprendre, elle pourrait le voir comme un être digne d'intérêt et 'toute l'énergie qui se dépense à comprendre diminue celle qui se dépenserait à frapper'. Et il ajoute encore : 'tout ce qui rend le coupable digne d'intérêt n'atténue pas seulement sa responsabilité, mais engage aussi la nôtre... La solidarité est aussi une forme de responsabilité' »<sup>41</sup>,<sup>42</sup>.

La responsabilité se fait plus complexe « qui ne méconnaît pas la solidarité de toute une existence dans le crime d'un instant, ni la demi-complicité de tous dans le crime d'un seul » affirme Tarde<sup>43</sup>. En se référant aux communautés primitives, il relève deux formes de réactions sociales au crime. À l'égard des étrangers au groupe d'appartenance s'exercera la *vendetta* comme expression de l'instinct de défense ; mais à l'égard des membres du groupe, la peine s'inscrit dans le but de la réconciliation. La responsabilité collective est mise en branle en raison de l'instinct de sympathie qui s'exerce à l'égard des semblables. Or, selon Tarde, la modernité se

<sup>37</sup> E. DURKHEIM, *L'éducation morale*, (cours dispensés à la Sorbonne en 1902-1903), Paris, Félix Alcan, 1934, version électronique produite par J.-M. Tremblay, <http://classiques.uqac.ca>, p. 123.

<sup>38</sup> Fr. DIGNEFFE, *op. cit.*, p. 427.

<sup>39</sup> E. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 137.

<sup>40</sup> Fr. DIGNEFFE, *op. cit.*, p. 445.

<sup>41</sup> P. FAUCONNET, *La responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, Félix Alcan, 1928 (1<sup>ère</sup> édition 1920), version électronique produite par R. Toussaint et J.-M. Simonet, <http://classiques.uqac.ca>, p. 292.

<sup>42</sup> Fr. DIGNEFFE, *op. cit.*, p. 445.

<sup>43</sup> G. TARDE, *Études pénales et sociales*, Paris, Storck Masson, 1892, version électronique produite par R. TOUSSAINT, <http://classiques.uqac.ca>, p. 325.

caractérisé par un décloisonnement progressif des communautés d'appartenance et donc un accroissement des attachements et des devoirs collectifs, de la famille à la tribu, aux groupes élargis, à la concitoyenneté et graduellement à l'humanité. L'horizon des « semblables » s'élargissant, Tarde plaide pour un développement de la responsabilité collective et du sentiment de sympathie. C'est ainsi que la société se doit de renforcer les solidarités à l'égard des pauvres. Mais l'auteur va plus loin encore lorsqu'il affirme que la même solidarité devrait s'exercer à l'égard des fautifs.

« Sans doute, la société sent-elle avoir des devoirs à l'égard des premiers [les pauvres]. Ne peut-on pas croire qu'elle en ait à l'égard des seconds [les criminels] ? Il ne suffit pas de dire que son but en les punissant doit être la diminution des délits... Elle doit avoir d'autres fins : l'amélioration du coupable si c'est possible, ou si c'est impossible et que l'élimination immédiate ne soit pas jugée nécessaire, son alimentation et son entretien... La société a le droit de se défendre, soit, mais plus qu'aucun de nous, elle est assez riche pour se payer le luxe de la bonté »<sup>44</sup>.

Au courant positiviste qui ne sort que très accessoirement de l'individu pour déterminer les facteurs de crime, s'oppose donc un courant plus sociologique. Ce n'est plus tant le corps et l'âme du criminel mais la conscience collective et le corps social qui déterminent le crime et doivent aussi être traités.

Avec cette double incorporation du crime, se mesurant aux limites du corps humain pour les uns, du corps social pour les autres, la justice doit se réformer et trouver sa légitimité non plus dans une métaphysique de la liberté, mais dans une physique qui détermine et maîtrise d'une part les facteurs qui conduisent au crime et d'autre part ceux qui permettent de rétablir (ou réaffirmer ?) les liens qui rattachent le criminel à la société. L'utilitarisme de Beccaria s'en trouve radicalisé. Il ne suffit plus de postuler la rationalité de l'individu capable d'agir librement en conséquence après avoir calculé le ratio entre le bien retiré de son forfait et le mal de la peine. La question de la responsabilité est avant tout sociale. La société est non seulement responsable de se défendre mais également responsable d'intégrer. Sa responsabilité est engagée à deux titres. En amont, elle a le devoir de traiter – ou de réduire – les facteurs criminogènes en améliorant les conditions matérielles et morales d'existence des individus les plus vulnérables et, en aval, elle a un devoir de solidarité à l'égard de ceux qui ont fauté et qu'il s'agit de réhabiliter.

L'assistance apparaît donc comme une nécessité dans la lutte contre le crime. Elle est invoquée en amont comme moyen de prévention et en aval comme moyen de réhabilitation. C'est ici que le diagramme assurantiel et le diagramme disciplinaire se rapprochent.

<sup>44</sup> G. TARDE, *La philosophie pénale*, Paris, Cujas, 1972 (1<sup>re</sup> édition 1890), version électronique produite par R. Toussaint, <http://classiques.uqac.ca>, T2 p.145.

Mais là où l'assistance devait améliorer le traitement de la question criminelle, dans les faits, on peut se demander si la question criminelle n'a pas dégradé l'assistance au point que l'on peut émettre l'hypothèse suivante : ce n'est pas tant l'assistance qui a été mobilisée pour faciliter l'intégration du pauvre et la réhabilitation du condamné ; mais plutôt la prison qui a été brandie pour menacer l'assisté d'une dégradation de ses conditions d'existence s'il ne se tenait pas à carreau.

C'est ainsi que s'établit – selon les termes de Garland – un continuum pénal : « normalisation – éducation ou correction – ségrégation (prison ou bannissement) », comme gradation de la menace et du contrôle, ainsi que dégradation de la liberté et des conditions de vie (privation de gratifications sociales). En brossant le trait : à une extrémité, la sécurité sociale ; à l'autre, la prison. « Le secteur de la ségrégation opère comme le terminus coercitif du continuum pénal ; de la même manière que le secteur pénal dans son ensemble fournit l'horizon coercitif au service des institutions des affaires sociales »<sup>45</sup>. En quelque sorte, la discipline devient l'assurance ultime de la normalité. Ph. Mary exposera ainsi que, « pour Garland par exemple, les stratégies pénales modernes visent à renforcer les normes de conduite qui conditionnent l'accès aux prestations sociales et ce, de manière négative en sanctionnant les individus qui ne s'y plient pas. Comme auxiliaire des institutions de socialisation, elles ne se limiteront plus à l'intimidation, mais soumettront ces individus à une série d'institutions pour ensuite les renvoyer dans la société ou les en exclure définitivement »<sup>46</sup>.

Aujourd'hui, le compromis garant de la paix sociale est remis en cause. Ses trois composantes – services publics, fiscalité, protection sociale – sont en effet mises à mal : une privatisation des services publics ; une fiscalité qui, moins qu'hier, réduit les inégalités ; un Etat social actif, éclipsant l'Etat-providence, comme retour de la discrimination entre pauvres « méritants ou non » qui, paradoxalement, en voulant forcer l'intégration par l'activation en vient à exclure ceux qui ne se conforment pas à la norme de l'employabilité flexible. Le diagramme assurantiel se rétrécit dangereusement.

En effet, si les préoccupations de l'employabilité et l'incitation au travail ont de tout temps traversé l'assistance sociale, avec le jugement moral y adossé, le diktat s'est récemment renforcé : c'est maintenant au tour de l'assurance chômage de se transformer graduellement par l'imposition de nouveaux devoirs pour ses bénéficiaires<sup>47</sup>. On le constate en Europe, avec l'élargissement de la 'disponibilité

<sup>45</sup> D. GARLAND, *Punishment and welfare. A history of penal strategies*, Aldershot, Gower, 1985, p. 234.

<sup>46</sup> Ph. MARY, « Pénalité et gestion des risques : vers une justice « actuarielle » en Europe ? », *Déviante et Société* 2001/1, Volume 25, p. 35.

<sup>47</sup> En France, P. Rosanvallon remarquait : « Quiconque a participé à une commission locale d'insertion qui décide de la prorogation ou de la cessation du RMI ne peut manquer d'en être frappé : on semble parfois transporté au XIX<sup>e</sup> siècle dans

au travail, la remise en cause de l' 'emploi convenable' et l'exigence accrue, imposée aux chômeurs, de participer à diverses activités (formation, aide à la recherche d'emploi, etc.)<sup>48</sup>. Dans la logique de l'Etat social actif, la période de chômage n'est plus un moment de garantie, d'assurance, mais bien de surveillance – la traque aux abus et à la fraude – et de filtrage par les services d'aide aux chômeurs, de culpabilité pour l'allocataire « d'être retombé si bas », signant progressivement le retour d'une société fondée sur la faute individuelle plutôt que sur le risque social. Comme si celui-ci, échangeant « de nature et d'échelle », parce que devenu trop généralisé – chômage massif, structurel et de longue durée – était désormais « inassurable »<sup>49</sup>. Quant au niveau de l'allocation octroyée, l'obsession consiste à préserver l'incitation au travail des personnes jugées employables par un traitement des allocataires de moindre qualité que celui des salariés : le principe de *less eligibility*, dont la normativité n'a jamais disparu mais qui retrouve dans l'Etat social actif sa pleine vigueur, conduit ainsi à maintenir les transferts d'assistance sociale à un montant inférieur au salaire minimum, avec pour conséquence des prestations trop souvent en deçà des seuils de pauvreté<sup>50</sup>.

En matière sociale, la *less eligibility* adosse subtilement sa légitimité sur deux registres. Celui de l'efficacité économique, en ce qu'il s'agit de convaincre les individus, perçus à nouveau comme amoraux et calculateurs, de contribuer aux richesses par leur mise à l'emploi plutôt que de ponctionner ces dernières en qualité d'assistés. Et celui de la justice – rétributive – en récompensant, par le sort plus enviable qui leur est réservé, le mérite de ceux qui font l'effort de travailler<sup>51</sup>. Chr. Trombert précise ainsi que la *less eligibility*, facilitant la « conduite des conduites », tend à influencer « le comportement des individus assistés (fonction interne d'incitation au travail en rendant l'assistance inconfortable, punition du non travail, stigmatisation) », mais aussi celui « des non assistés, des individus normaux (fonction externe) ».

« Dans ce cas, la *less eligibility* dissuade le travailleur de devenir assisté en lui assurant un meilleur statut, il préserve aussi la croyance en une juste

l'enceinte d'un bureau de bienfaisance, lorsqu'il s'agissait de distinguer les bons et les mauvais pauvres ». Voy. P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Paris, Seuil, 1995, p. 211.

<sup>48</sup> S. MOREL, « De l'assurance chômage à l'assistance chômage : la dégradation des statuts », *Revue de l'IRE*, n° 30 - 1999/2.

<sup>49</sup> F. OST, *Le temps du droit*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1999, p. 269.

<sup>50</sup> S. MOREL, « La transformation des obligations de travail pour les mères touchant l'assistance sociale : quels enseignements tirer pour les féministes ? », *Lien social et Politiques*, n° 47, 2002, p. 173. L'auteur fait explicitement référence au principe de *less eligibility*.

<sup>51</sup> Chr. TROMBERT, « *Less eligibility* et activation : une mise en perspective de l'activation des politiques sociales par l'étude des principes antérieurs d'articulation du travail et de la protection », 2008, in Coordination des intermittents et précaires, *Le gouvernement des individus*, Université ouverte (2007-2008), [http://www.cip-idf.org/article.php?id\\_article=3738](http://www.cip-idf.org/article.php?id_article=3738).

hiérarchie sociale, reposant sur une infériorité sociale contrôlée de ceux qui ne travaillent pas par rapport à ceux qui travaillent. (...) En faisant de l'assisté et de l'assistance une figure repoussoir et dégradante, on incite ceux qui travaillent à rester sur le marché de l'emploi et à supporter leur sort en acceptant des conditions de travail dégradées. La *less eligibility* rend difficile le partage entre droits et devoirs du pauvre, entre aide, punition et contrôle. La suspicion sur la volonté de travail, la crainte d'aider trop, conduisent à des aides éblées, conditionnelles et minimales, produisent un risque de ne pas aider assez et une stigmatisation inévitable. Le principe implique une forme d'exclusion justifiée puisque cette règle normative exprime aussi une sanction, une infériorité juste du revenu de l'assisté par rapport à ceux qui travaillent. Il indique une limite à la solidarité, ou à l'idée que le secours pourrait se fonder seulement sur un « droit à des conditions convenables d'existence »<sup>52</sup>.

Sous les trapézistes du cirque social, deux filets. Lorsque les mailles du premier, tressées à la solidarité, se distendent, certains, dans leur chute, passent au travers et s'écrasent plus bas, tels des insectes désorientés dans la toile d'araignée aux mailles resserrées du filet pénal<sup>53</sup>. A défaut de lutter contre les inégalités ou de couvrir suffisamment les risques de paupérisation, il reste à gérer les conséquences de l'exclusion et à garantir l'ordre social. « La misère de l'Etat social sur fond de dérégulation suscite et nécessite la grandeur de l'Etat pénal », avance alors L. Wacquant suivant une analyse aujourd'hui bien connue<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Chr. TROMBERT, *op cit.*, p. 2.

<sup>53</sup> Il est intéressant de citer ici, Ch. Vanneste, se référant aux chercheurs Western, Beckett et Harding : « Partant ensuite du contraste entre le taux de chômage traditionnellement peu élevé aux Etats-Unis et celui, fort et persistant, des pays européens, les auteurs démontrent que le faible taux observé aux Etats-Unis dans les années 1990 est un artefact du taux élevé d'incarcération. Ainsi, l'emprisonnement massif, de 5 à 10 fois supérieur aux taux constatés dans les autres pays de l'OCDE, soustrait aux statistiques de chômage une masse nombreuse d'adultes en âge de travailler (1.7 million d'adultes dans les prisons américaines en 1998), et masque de ce fait un potentiel de chômage important. Procédant au calcul d'un « taux de chômage corrigé » dans lequel ils intègrent la population incarcérée parmi les sans-emplois, ils observent qu'entre 1976 et 1994, le chômage américain dépasse le chômage européen durant 17 des 18 années observées. Avec cette correction, le taux européen ne surpasserait le taux américain que durant l'année 1994. L'emprise pénale atteint ainsi un niveau tel qu'elle peut prétendre jouer un rôle effectif de variable d'ajustement du marché du travail. Le modèle américain fondé sur une idéologie de marché cacherait en réalité un interventionnisme massif de l'Etat sur le marché du travail, par l'intermédiaire de la politique pénale ». Ch. VANNESTE, « Pénalité, criminalité, insécurité... et économie », in *Délinquance et insécurité en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 73-74.

<sup>54</sup> Voy. notamment son dernier ouvrage : L. WACQUANT, *Punir les pauvres. Le nouveau gouvernement de l'insécurité sociale*, Marseille, Agone, 2004.

« Araignée du matin : chagrin. Araignée du 'grand soir' : bonsoir ! », songe Guy en suivant au plafond la cavale d'une bestiole poilue. A la table de jeu, il décroche. De toute façon il doit passer son tour. Son regard se perd à travers les grillages. Dans le ciel plombé, les jets platine menacent de s'écraser ; mais les parachutes dorés permettront à d'aucuns de se poser en douceur sur le toit des gratte-ciel où, pour le commun des mortels, l'ascenseur social est hors service et les issues de secours paraissent branlantes. L'aspirateur social, lui, fonctionne comme il faut, à plein, ravalant dans son ventre carcéral, les violents, turbulents et autres exclus. Si fort qu'entre les murs on ne s'entend même plus.

### III. PERTINENCE ET CRITIQUE DE LA LESS ELIGIBILITY COMME FREIN ACTUEL A LA PROTECTION SOCIALE DES DETENUS

La boucle historique bouclée et le décor planté, quel rôle peut-on raisonnablement accorder, en ce début de 21<sup>e</sup> siècle, au principe de *less eligibility* dans la configuration de la (double) peine qu'est l'emprisonnement sans statut social pour le détenu ?

On pourrait, classiquement, avancer ceci : il ne fait pas de doute qu'alors que le principe de « normalisation » devrait entraîner l'égalisation des conditions sociales et du statut juridique entre le citoyen libre et le prisonnier<sup>55</sup>, la *less eligibility* conserve, auprès d'une partie au moins de l'opinion publique et politique, une efficacité redoutable apte à geler tout progrès social attendu dans l'univers pénitentiaire<sup>56/57</sup>. Si la normalisation ambitionne, par la bonification du statut du détenu, une réinsertion réussie comme meilleur rempart contre la récurrence, la *less eligibility* en revanche, met en exergue, comme nous l'avons déjà souligné, les fonctions de dissuasion et de sanction de mise à l'écart de la peine, par la dégradation des conditions de vie régnant dans la prison : la préoccupation dominante revient à ce que le détenu rétribue « par la souffrance un mal commis à

autrui »<sup>58</sup>, et que par là, il soit dissuadé de recommencer. D. Kaminski observe ainsi que l'on considère encore implicitement à notre époque « que la prison n'est pas en soi la peine, mais que les conditions de vie doivent reproduire sans cesse une relation sanctionnelle entre l'administration et le détenu ». Il ajoute que « la fonction sanctionnatrice de la vie carcérale exige l'arbitraire, l'injustice même justifiée. Dès qu'on s'écarte de cela, il y a retour du discours de la 'moindre éligibilité', y compris dans la littérature scientifique, et les conditions matérielles sont assimilées à des droits... indûs »<sup>59</sup>.

On assiste dès lors à la coexistence de deux logiques *théoriquement* contraires, tout l'enjeu revenant à éviter que la *less eligibility* absorbe totalement l'ambition de la normalisation. Mais, *pratiquement*, cette contradiction conceptuelle doit être sérieusement relativisée aujourd'hui : vu le contexte de banalisation de la *less eligibility* dans la sphère sociale, et sa consécration renouvelée dans l'Etat social actif, la normalisation est-elle encore véritablement en mesure de tenir ses promesses d'émancipation dans l'univers pénitentiaire ? Autrement dit, la dynamique de la normalisation, par la porosité à laquelle elle invite entre l'extérieur et l'intérieur de la prison, ne tendrait-elle pas de nos jours à reproduire logiquement *intra muros*, et de façon plus corrosive encore, la *less eligibility* qui règne *extra muros* ?<sup>60</sup>

L'inclusion des détenus dans la sécurité sociale, à l'instar de la reconnaissance de tout autre droit conduisant à une démocratisation accrue de la vie carcérale, est d'autant plus hypothéquée qu'elle risquerait de mettre en péril la survie de la peine, par l'« estompement de toute différence entre l'extérieur et l'intérieur »<sup>61</sup>. Mais si l'efficacité de l'institution carcérale dépend, en grande partie, du degré de rupture par rapport à l'univers familial, comment entretenir cette rupture dès lors que, comme l'ont démontré de nombreux auteurs, les expériences de vie des détenus rencontrés sont le plus souvent exprimées en termes de chute : « rupture familiale et décrochage scolaire précoces, précarité matérielle et dénuement affectif, absence de perspectives d'emploi »<sup>62</sup>. En d'autres termes, précisent les criminologues,

<sup>55</sup> Voy., sur ce principe de normalisation, la contribution dans le présent recueil de V. VAN DER PLANCKE et G. VAN LIMBERGHE : « La justice sociale ne saurait s'arrêter à la porte des prisons ». Le (non) droit des détenus à la sécurité sociale en Belgique ».

<sup>56</sup> Voy. en ce sens notamment D. KAMINSKI, « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, 43, 1, 2010 ; S. SNACKEN, « Normalisation » dans les prisons : concepts et défis. L'exemple de l'Avant-projet de loi pénitentiaire belge », in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire – Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 136 ; R. Badinter, *La prison républicaine*, Paris, Ed. Fayard, 1992, p. 274.

<sup>57</sup> Le 29 août 2008, lors d'une visite à la prison de Metz-Queuleu, Rachida Dati a répondu avec une étonnante désinvolture à un détenu qui se plaignait du manque d'intimité en cellule où ils vivaient à plusieurs dans un espace insalubre et exigu : « Tenez-vous à carreau et vous serez chez vous, libre, avec une chambre et des toilettes séparées. La prison ce n'est pas l'hôtel ». Voy. *Meurtre en prison*, Le Monde, 13 septembre 2008.

<sup>58</sup> Y. CARTUYVELS, « Le dilemme des prisons », in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *op cit.*, p. 115.

<sup>59</sup> D. KAMINSKI, « Les droits des détenus au Canada et en Angleterre : entre révolution normative et légitimation de la prison » in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *op cit.*, p. 111.

<sup>60</sup> Voy. en ce sens D. KAMINSKI, « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, 43, 1, 2010. Nous remercions très vivement l'auteur d'avoir enrichi nos réflexions par la transmission de son papier avant publication.

<sup>61</sup> F. BATHOLEYNS J. BEGHIN, PH. BELLIS, PH. MARY, « Le droit pénitentiaire en Belgique : limite aux contraintes carcérales ? », in D. KAMINSKI et O. DE SCHUTTER (dir.), *op cit.*, p. 160.

<sup>62</sup> Voy. PH. MARY, F. BATHOLEYNS, J. BEGHIN, « La prison en Belgique : de l'institution totale aux droits des détenus ? », *Déviance et Société*, 2006, vol. 30, n°3, p. 395, et les études citées par les auteurs.

« l'ampleur prise par le chômage et l'affaiblissement des liens socio-affectifs alimentent la zone de désaffiliation sociale de manière telle que la rupture se consomme avant l'incarcération »<sup>63</sup>. Dans ce contexte, consolider le statut social des détenus diminuerait encore l'impact punitif et dissuasif de la privation de liberté puisque tant les conditions carcérales que l'identité sociale qui découle de l'enfermement ne seraient plus à craindre pour un individu déjà « trop » marginalisé, voire irréversiblement infériorisé : au vu des expériences préalables vécues par le « délinquant », un séjour en prison perdrait son « potentiel traumatique »... à moins d'en dégrader considérablement le contexte de vie<sup>64</sup>.

Si, en matière sociale, la *less eligibility* puise sa justification dans le double registre de l'efficacité (économique) et de la justice, le même phénomène se produit en matière pénale. Parallèlement à son optique de sanction-rétribution et de dissuasion (l'efficacité de la peine), le principe de *less eligibility* cherche ainsi à asseoir et accroître sa légitimation en se revendiquant d'une certaine idée de « justice sociale », selon le « sens commun » du juste d'une communauté en repli majoritaire. Ainsi, aux Pays-Bas, dans les années 90, le principe d'un détenu par cellule fut remis en question, lui préférant le retour à l'encellulement à deux ou trois, en invoquant le fait que dans les homes de personnes âgées, les retraités devaient se partager la chambre, ce qui, par comparaison, semblait socialement injuste<sup>65,66</sup>. A sa façon, la position renforcée des victimes dans le processus pénal justifie une « moindre éligibilité décomplexée » lorsqu'elles prétendent être injustement privées de privilèges accordés aux détenus<sup>67</sup>. Le citoyen « honnête », le gardien de prison, la victime, tous ne peuvent souffrir 'l'injustice' qui reviendrait à aligner la condition – juridique et sociale – du détenu sur la leur ou, pire encore, à se voir – ou simplement se croire – dépassés dans leur niveau de vie<sup>68</sup>.

Ainsi, comment comprendre l'exclusion des détenus d'une majeure partie des protections sociales ? La motivation ne peut résider exclusivement dans la dissuasion des populations à risque ou le durcissement de la sanction puisque, comme nous venons de l'exposer, de nombreux détenus sont déjà passés à travers les mailles du filet de la sécurité sociale avant leur incarcération. En fait, une raison connexe est vraisemblablement liée à la volonté affichée de ne pas ponctionner, pour des personnes « qui ne le méritent pas »<sup>69</sup>, les ressources limitées de la tirelire commune ; « le préjudice ainsi créé est alors compris comme inhérent à la peine »<sup>70</sup>. Les détenus ne sont pas jugés dignes – « éligible » – de l'effort social nécessaire<sup>71</sup>, et ce d'autant plus que la moindre éligibilité frappe déjà durement dans la société libre. En ce sens, l'idée selon laquelle le principe de *less eligibility* paralyse effectivement les meilleurs projets de réforme conserve toute sa pertinence<sup>72</sup>.

\*\*\*

L'historique que nous avons succinctement dressé de la *less eligibility* indique qu'elle émane d'une époque où la condamnation morale des victimes de la pauvreté était répandue. Une époque marquée par le peu de compréhension quant à l'impact de la structure sociale et du système économique comme source de pauvreté avec, dans le chef des autorités publiques, une détermination à décourager l'individu de dépendre de l'Etat pour résoudre son indigence. Or, force est de constater aujourd'hui le spectre d'un nouveau consensus sur les fondements individuels de la justice sociale et pénale avec, au centre, les idées de responsabilité individuelle et de mérite<sup>73</sup>, la bureaucratie étant ce « système fluide qui promeut et rétrograde les gens en permanence »<sup>74</sup>. La désagrégation de l'Etat social, moins capable de saisir des catégories collectives, entraîne une analyse et un traitement toujours plus

<sup>63</sup> PH. MARY, F. BATHOLEYNS, J. BEGHIN, *op cit.*, p. 396.

<sup>64</sup> Ph. COMBESSIE a déjà pu relever que certains détenus sont tellement miséreux que, paradoxalement, la prison leur est secourable, sur le plan sanitaire (abri et soins de santé « garantis » dans la prison), par exemple. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Paris, Ed. La Découverte, 2009.

<sup>65</sup> J. FEEST, « Imprisonment and Prisoners' Work : Normalization or Less Eligibility ? », *Punishment & Society*, Vol. 1, n° 1, 1999, p. 100.

<sup>66</sup> Tout en attestant de l'actualité du principe nuisible de *less eligibility*, Ph. COMBESSIE signale néanmoins que, selon lui, ce principe n'opère pas toujours pleinement dès lors que dans de nombreux pays occidentaux, les foyers d'accueil des plus démunis n'offriraient pas le même panel d'activités que celles proposées aux détenus. Voy. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Ed. La Découverte, Paris, 2009, p. 62.

<sup>67</sup> D. KAMINSKI, « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, 43, 1, 2010.

<sup>68</sup> Ainsi les gardiens de prison ont tendance à se plaindre que leur statut est inférieur à celui des détenus lorsque le système de privilège ou leur statut hiérarchique est menacé par des changements institutionnels. Des rappels « passionnés » du principe de *less eligibility* sont inévitablement souvent énoncés pendant les périodes de récession économique. Voy. E. W. SIEH, « Less Eligibility : The Upper Limits Of Penal Policy », *Criminal Justice Policy Review*, 1989, Vol. 3, n° 2, p. 160.

<sup>69</sup> J. FEEST précisait que des experts en sécurité sociale ont indiqué que le coût de l'incorporation des détenus dans le système de sécurité sociale serait compensé, dans une large mesure, par l'épargne accomplie en termes d'allocations versées à la famille des détenus (on ne dispose toutefois pas de chiffres exacts). Les obstacles à cette réforme ne seraient donc pas économiques et budgétaires mais politiques et légaux, tenant compte notamment du fait que d'autres groupes, tel des étudiants par exemple, ne pourraient bénéficier d'un traitement similaire. Voy. J. FEEST, *op cit.*, p. 103.

<sup>70</sup> E. SHEA, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Déviante et Société*, 2005/3, Volume 29, p. 362.

<sup>71</sup> E. SHEA, *op cit.*, p. 362.

<sup>72</sup> Dans le même sens : E. W. SIEH, « Less Eligibility : The Upper Limits Of Penal Policy », *Criminal Justice Policy Review*, 1989, Vol. 3, n° 2, p. 169.

<sup>73</sup> Sur la question du mérite très largement débattue dans les pays anglo-saxons. voy. notamment les deux ouvrages critiques récents : M. DURU-BELLAT, *Le mérite contre la justice*, Paris, Sciences-Po, 2009, et entre autres, pp. 124 et s. ; Y. MICHAUD, *Qu'est-ce que le mérite*, Paris, Bourin Editeur, 2009, 294 p.

<sup>74</sup> E. SULEIMAN, *Schizophrenies françaises*, Paris, Grasset, 2008, p. 149.

individualisé de l'exclusion, de la marginalité et de la déviance<sup>75</sup> : un terreau propice à la vitalité du principe de « moindre éligibilité » qui privilégie, dans la société libre comme dans la prison, l'exigence de rétribution à celle de justice distributive.

En réfléchissant « à moyens égaux », on ne peut alors certes orienter sa pensée que dans le sens de la descente, de la dégradation des conditions d'existence, c'est-à-dire d'une compression de la dignité. Et l'on considérera – comme le préconisent certains auteurs – qu'à salaire minimum égal, il convient de ne pas trop augmenter les revenus de remplacement pour éviter les pièges à l'emploi ; et tant pis s'ils se situent sous le seuil de pauvreté. Dans cette logique, on concevra naturellement que les privations des détenus doivent être pires encore.

Il nous apparaît pourtant avec évidence que l'idée de *less eligibility*, par son ciblage catégoriel, est nuisible à la cohésion d'une société puisqu'elle trace entre le détenu et la population non-criminelle, mais aussi entre l'allocataire social et le travailleur, un lien ténu et négatif. Il faut dès lors trouver une alternative discursive positive au principe de *less eligibility*, une alternative qui, à l'intérieur de la politique sociale, voit dans ce principe, la négation de cette dernière : en effet, « les solidarités transversales ne peuvent être créées en opposant les groupes, fussent-ils des 'exclus' ». La transformation requise aujourd'hui doit donc aller dans le sens de la requalification des statuts économiques de la majorité des citoyens »<sup>76</sup>.

La question revient ainsi à savoir jusqu'où la dignité est-elle compressible. Et jusqu'où sa compression reste compatible avec la reconnaissance de leur humanité aux détenus. Car, à moins, en effet, qu'à force d'accentuer les traits de la monstruosité, on dénie jusqu'à cette humanité, la question de la dignité se pose, incontournable. Il est temps de postuler l'incompressibilité de la dignité humaine et de revaloriser les conditions d'existence les plus basses en remontant le courant d'une sorte de *more eligibility* jusqu'aux bas salaires, dès lors qu'en rehaussant les minima sociaux, c'est toute la structure salariale qui est en cause.

Il n'en va pas seulement de la défense de la dignité des détenus, et plus largement de celle de notre société dans son ensemble, mais aussi du renforcement du sens et de l'efficacité de la lutte contre la criminalité. Tout d'abord, il est possible que, valorisant ainsi les conditions de vie hors de la prison, la crainte de la perte de liberté, à elle seule, constituerait un repoussoir suffisant. Nous y croyons peu et ce n'est finalement pas l'essentiel. Car on sait par ailleurs que cette crainte n'est qu'un facteur minime et très instable de dissuasion<sup>77</sup>, que ce n'est pas la peur de la sanction qui fournit la meilleure garantie de conformité à l'ordre social. C'est l'adhésion à cet

<sup>75</sup> F. OST, *op cit.*, p. 269.

<sup>76</sup> S. MOREL, « De l'assurance chômage à l'assistance chômage : la dégradation des statuts », *Revue de l'IREES*, n° 30 - 1999/2.

<sup>77</sup> Sur le peu d'efficacité de la fonction dissuasive de la sanction d'emprisonnement, voy. Ph. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, Paris, Ed. La Découverte, 2009, p. 19.

ordre social, à savoir la légitimité qu'on lui accorde qui est déterminante. Or la légalité seule ne fait pas la légitimité. Le droit, en soi, ne garantit pas la justice.

La question fondamentale n'est donc pas tant « comment accroître la peur de la sanction ? » que « comment rendre l'ordre social (plus) respectable et partant plus tolérable, souhaitable, enviable, désirable, voire aimable ? ». Le respect des lois dépend principalement de la conviction que l'on a de leur légitimité et cette dernière s'effrite lorsque l'ordre social qu'elles incarnent est perçu et vécu comme structurellement injuste en raison des disparités et des exclusions qu'il génère. En ce sens, contribuer au renforcement de la justice sociale, à la réduction des inégalités, ne relève pas seulement d'un idéal – d'une douce utopie un peu surannée diront certains – mais aussi du pragmatisme. Ce n'est pas seulement une question de principe, mais aussi d'intérêt.

Octroyer un revenu de base au moins équivalent au seuil de pauvreté, pour combattre plutôt que gérer cette pauvreté ou en soulager les effets, ne rendrait-il pas l'ordre social plus respectable ? Abandonner l'idée selon laquelle la privation de liberté seule ne constitue pas une peine suffisante et qu'il faut dégrader les conditions de détention à un niveau plus exécrable encore que les conditions d'existence déjà indignes des plus miséreux à l'extérieur des murs, ne le rendrait-il pas plus respectable ?

Maintenir la solidarité collective comme lien matériel et symbolique avec les personnes – y compris les personnes détenues –, quel(s) que soi(en)t leur(s) mérite(s) ou leur(s) faute(s), ne serait-ce pas plus respectable ? Ne serait-ce pas réaffirmer avec force à ceux qui se sont écartés de la loi que la peine n'efface pas pour autant le lien ? Ne serait-ce pas redonner foi à ceux qui sont sans loi parce que sans foi ; sans foi en la légitimité d'une organisation sociale qui semble ne laisser aucune place ni à la faiblesse, ni à la faute, qui semble traquer la moindre défaillance pour exclure ?

Faire face aux insécurités, c'est combattre, à parité, l'insécurité civile et l'insécurité sociale. Il existe aujourd'hui un très large consensus sur le fait que, pour assurer la sécurité civile (la sécurité des biens et des personnes), une forte présence de l'Etat est requise : il faut défendre l'Etat de droit. Il devrait en aller de même pour lutter contre l'insécurité sociale : il faudrait sauver l'Etat social. En effet, il ne peut exister de 'société d'individus' : sauf à ce qu'ils se retrouvent clivés ou atomisés, sans que des systèmes publics de régulation n'imposent, au nom de la cohésion sociale, la prééminence d'un garant de l'intérêt général sur la concurrence entre les intérêts privés. (Castel, 2003)<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> R. CASTEL, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Paris, Seuil, La République des Idées, 2003.

Il faudra sans doute du temps pour remiser le *Monopoly* au placard et lui préférer des jeux de coopération ou de co-construction ; certainement du temps aussi pour y supprimer la case « prison » ; mais il est urgent de modifier les règles du jeu et de réaffirmer avec force le lien irréductible entre les cases « prison » et « départ ».

Exclure au maximum l'exclusion de notre champ d'action, et renforcer la dignité des détenus, c'est consolider celle de l'ordre social et, partant, sa légitimité et sa respectabilité. Fortifier la sécurité – y compris sociale – des détenus, c'est renforcer – et non déformer – celle de la société.

« Hé, c'est à toi, tu peux jouer maintenant ! ». Guy est rappelé à l'ordre par ses compagnons qui s'impatientent. « Oh, ça va, ça va ! Les immeubles de l'avenue Louise ne vont pas s'envoler, hein ?! Je rêvais... C'est pas interdit tout de même ! »